

パテントプールと競争政策*

—— 展望と課題 ——

Patent Pools and Competition Policy: Survey and Problems

土 井 教 之

The paper examines the competition policies toward patent pools in the US, the EC and Japan. Patent pools are receiving increasing attention as coordination for IPRs and standards. The pools promote innovations through standardization. However, at the same time, antitrust concerns may be raised, because the pools may involve an opportunity for collusion and exclusion. The implications of this are suggested based on a short survey.

JEL : K11, L41, L42

はじめに

今日、情報通信技術 (ICT)、バイオテク、ナノテクなどのハイテク分野では、しばしば「特許の洪水 (patent blood)」、「特許増殖 (patent proliferation)」、「特許の藪 (patent thicket)」などと形容されるように、特許出願が増加し、し

* 本稿は、日本学術振興会・科学研究費補助金「基盤研究 (A)」プロジェクト「技術的相互関連と企業の R&D 戦略に関する総合的研究」(課題番号 19203015) の下で行われている研究の結果の一部である。日本学術振興会に謝意を表する。

本稿は、土井・新海・田中・林 [2008] に依拠しながら、それに追加・修正する形で展開しており、共著者、特に名古屋大学林秀弥准教授に謝意を表する。また、Oxford 大学 J. Vickers 教授、Warwick 大学 M. Waterson 教授、Helsinki 工科大学 R. Gustafsson 研究員、Michigan 大学 G. Clarkson 助教授、Ecole des Mines de Paris・F. Levéqu 教授、Berlin 工科大学 K. Blind 教授、啓明総合法律事務所三木浩太郎弁護士、東海大学鈴木恭藏教授の各氏、そして英国の公正取引庁 (OFT)、EC 競争政策総局、OECD 競争政策課などの多くのスタッフ各氏、との長時間に及ぶ議論が有益であった。記して感謝申し上げる。

かもその所有が多数の企業に複雑に絡みながら分散するという傾向が見られる¹⁾。そうした状況下では、各企業は、関連技術をすべて単独で開発することが困難であり、実用化するためには他社の異なる技術を結合・集積することが求められる。技術の実用化のためには、企業間で複雑に交錯する特許関係を整理・調整する必要性が大きくなっている (Shapiro [2001])。その調整方法の 1 つとして技術・規格の標準化のためのパテントプール (「標準型パテントプール」) が上記の分野で注目されている。

そうした動向に競争政策当局も注目している。なぜなら、パテントプール (以下、プール) は、特許調整を通して革新を促進する一方で、共謀行為や排除行為として競争阻害につながる可能性ももつからである。競争政策との関連について、各国の当局はガイドライン・指針を公表している。例えば、米国の司法省 (DOJ) と連邦取引委員会 (FTC) によるガイドライン (DOJ & FTC [1995, 2007]、DOJ [2008])、EC のガイダンス (EC [2008] など)、わが国の公正取引委員会のガイドライン (公取委 [2005, 2007]) などである。これらは、広く企業の知的財産・標準関連戦略と競争政策との関係を明らかにしている。

かくして、特許の集積・調整ないし標準化のためのプールが企業戦略的にも、公共政策的にも注目を受けている²⁾。そこで本稿では、特にプールに対する競争政策を概観し、その分析課題を考察する。

1 標準型プールの実態 - 要約 -

(1) ICT 分野におけるパテントプールの主要な特徴

まず、ICT 分野で見られるプールの実態を展望した土井 [2009]、土井・新海・田中・林 [2008] などに基づき、実態から導き出される主要な特徴・含意を整理・要約しておこう。それらは、競争政策を考察する上で重要な示唆をもつからである。第 1 に、この分野では、上記のように、特許調整の重要性が大

1) 1990 年代以降の知財権の動向については、Cook [2007]、Simcoe [2005] などが有益である。

2) 標準化に関連して、協調と競争に注目したのが Moore [2006] である。彼は、協調と競争が同時に存在する産業システムを「ビジネス・エコシステム」と称して、競争政策との関連を議論している。プールはその 1 つである。

きく、技術・規格の標準化を進める必要がある。標準化には、競争を通して規格の統一を図るデファクト標準、自主的に関係者の合意を図りながら標準化を進める自主合意標準、政府の規制としての強制的な社会的標準などがあるが、今日の標準の多くは後者2つのタイプである³⁾。社会的標準は強制的な合意とみなすことができるために、後者2つはともに合意（コンセンサス）の要素をもち、併せて「コンセンサス型標準」とよばれる。コンセンサス型標準の1つがプールである。

第2に、プールの形成は「藪」の存在の可能性が指摘される産業間でも異なり、それは現時点ではほとんどICT分野に限られる。こうした違いは、以下で言及するように、一部は技術の性格と競争政策に依存している。競争政策は、プールが協調行為のためにいくつかの認可要件を設定し、特に、標準化に不可欠な、補完的な必須特許のみの集積を条件として標準型プールのみを認めているからである。その意味で、プールの形成やタイプに競争政策が大きな影響を与え、競争政策との関連が大きな重要性をもつ。

第3に、上記の通り規格の標準化がプール形成の重要な要因となっているが、企業は、1つの製品を全てあるいはほとんどを標準化するのではなく、製品全体を非競争領域と競争領域に分けた上で、プールによる標準化を前者で実施し、他方後方で競争的な差別化戦略をとることが見られる。こうした「選択的標準化戦略」が当該産業の競争に与える影響が注目される。

第4に、プールは広狭、多様なタイプを含むが、「藪」問題を解決し、技術革新と競争を促進する効果をもつ可能性がある。換言すれば、プールは私的にも、社会的にも利益を生むものである。

最後に、プールの形成と維持には、コンセンサスに向けて大きな努力・コスト・リスクを伴い、容易には形成されない（「長くて、複雑で厄介な過程」）。この過程で、様々な戦略（ホールドアップ、ホールドアウトなど）が取られ、競争政策上問題となることもある。また、関連する特許権者の多くがプールに参加しないならば、プールの有効性は制限される恐れがある。なお、競争法違反およびその対応も、上記のコスト・リスクの一部と言える。

3) 例えば、標準化作業とライセンス業務の両方を含むタイプとライセンス業務のみに関わるタイプなど、プールの形態も多様である。土井 [2009] 参照。

(2) ICT 以外の分野のプール – バイオ、ナノテク –

次に、ICT 分野以外のプールについて見ておこう。医薬・バイオやナノテクでは、「藪」の存在の可能性が指摘されるにもかかわらず、プールの形成はほとんど見られない⁴⁾。こうした違いは、一部は技術の性格とそれに関連した競争政策に依存している。

バイオ技術は、各発明がその以前の多くの発見に基づいて行われるという垂直的な累積性（累積的革新）を特徴の 1 つとしている。この性格は、技術革新における複数技術の結合性が重要である ICT 関連の技術とは異なるところである。バイオ技術の場合、コア技術の「改善」を行った企業は、通常その改善について特許権（改善特許）を申請する。その結果、これらの先行する発見が特許権化されるならば、その後の過程における企業、例えば新製品を開発し上市したいと計画する企業は、そうした先行特許権のために計画を断念するか、あるいは実施するためにライセンスを得なければならず、最終的には新製品の開発・販売が遅れることも考えられる。こうした事態、そしてその事態を回避するための特許調整メカニズムとしてのプールに注目が集まっている。しかし、その形成は現時点では見られない。その理由として、Gaulè [2006] は、① 技術規格の標準が存在しない、② 開発期間が長く、製品が完成していない、という産業特性に加えて、③ 競争政策当局が認可要件として求める「特許の必須性」を証明することが容易ではないことを指摘している。

また、プール形成の有効性が注目されているのがナノテクである。ナノテクは、技術の性格上他分野の技術に重複して複雑に関連し、そしてその分野の多くが累積的革新の結果である。しかも、半導体やエレクトロニクス産業などの多くの大企業や大学などが特許権者となっている。その結果、例えば Clarkson & DeKorte [2006] は、特許の藪・積み上げ問題が大きく、特許調整が不可欠であると主張している。しかし、特許権者が多岐の分野に分散し、しかも互い

4) バイオ分野でのプールの有効性については、Clark *et al.* [2000] 参照。しかし、プールがドイツで若干見られるという指摘がある（Haracoglou [2008] 参照）。また、自動車産業でも、車の電子化が進行するに伴いプール形成に注目が集まっているが、今のところ見られない。土井・長谷川・徳田 [2006] 参照。

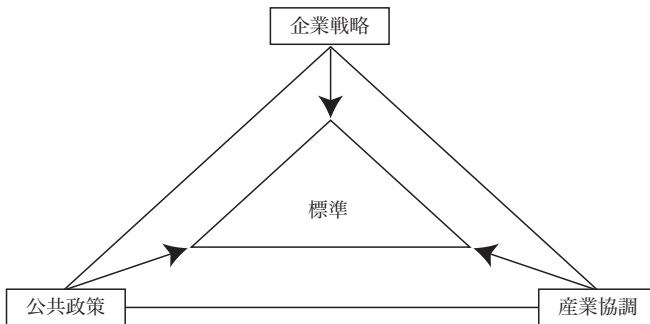
に直接の競争者ではないために、特許を調整することに関心が薄いと言われている (Yu [2007])。

2 パテントプールと社会的厚生 —競争政策上の課題—

ICT 分野では、上記の通り、標準化過程は多くの場合コンセンサス型であり、その 1 つがプールによる標準化である。したがって、プールの形成に影響を与えるのは、図 1 が要約するように、企業戦略、公共政策、産業内協調システムであろう。特に公共政策面では、プールの形成と展開に大きな影響を与えたのが競争政策との関連である。以下で触れるように、競争政策当局との事前相談は、各プールの形成と形態に大きな影響を与えた。また逆に、バイオ産業でプールが見られない大きな理由の 1 つとして、上記の通り、競争政策との関連（プール認可要件）が重要である。かくして、プールの機能・効果に対する競争政策当局の理解・判断—政策当局が想定する「競争モデル」—が重要であり、また詳細に考察されなければならない。

なお、プールは、MPEG2（画像圧縮技術）や ARIB（デジタル放送技術）の場合に見られる代表的なワンストップ・ライセンス方式をとるだけではなく、パテント・プラットフォーム（携帯電話 3G で採用）、パテント・クリアリング・ハウスなどのいろいろなバリエーション（準プールともよばれる）を

図 1 標準の形成



出所) 土井・長谷川・徳田 [2008] 図表 7-2、201 頁。

もつ。本稿では、本質的に特許の集積・調整（pooling）を対象としているために、広義のタイプも含めて議論する⁵⁾。

(1) 競争促進効果

プールは、競争制限効果と競争促進効果の両方をもちうる。それゆえに、それは競争政策当局によって注目されてきた。ここでは、Bekkers *et al.* [2006]、土井 [2007、2009]、事例などに依拠しながら先験的に整理する。

まず、予想される競争促進効果を整理してみよう。すなわち、

- ① 全ての実施許諾を求める企業にイコールアクセスと非差別的な条件を与える
- ② 技術アクセスのスピードアップ
- ③ 補完的技術の統合
- ④ 一括手続き（ワンストップサービス）によるライセンス交渉における取引費用削減
- ⑤ 費用のかかる特許紛争の回避
- ⑥ 積上げ問題の回避
- ⑦ ブロッキング特許問題の回避
- ⑧ 競争法で競争制限となる、特許権者のホールドアップ戦略（特許待ち伏せ）、必須特許と非必須特許の抱き合わせなどの回避（下記参照）
- ⑨ 有用な技術情報の開示
- ⑩ プールに関連する技術は当該製品の基本技術領域に限定し、企業の独自の差別化・革新を行う競争領域（応用技術）をカバーしていない場合、プールを通して競争領域での競争が促進される。その結果、製品市場での競争が維持・促進される。

5) プールの諸形態（特に準プール）については、Aoki & Schiff [2008]、Goldstein & Kearsley [2004]、Ivensen *et al.* [2006]、加藤 [2006]、Simcoe [2006] などを参照。

また、特許調整メカニズムとしては、プールの他にも、強制実施権、クロスライセンス、ライセンス、公認標準設定組織による調整、非係争協定（non-assertion covenants：NAC）を含めて多様な調整形態（強制的調整から個別的・自主的調整まで）がある。Ivensen *et al.* [2006]、Bekkers *et al.* [2006]、長岡ほか [2005] などを参照。

上記の効果のうち最初の 9 つは、費用 (X) 効率の上昇、新規参入、産業内モビリティの促進、技術普及の促進（革新）などを通して競争を促進するものである。例えば、MPEG2 や DVD のプールは、こうした効果をもったとみなされている。それらの多くは、競争政策において効率考慮、革新考慮とよばれるものに該当する。最後の効果⑩は、プールが対象とする領域に関連するものである。企業は、標準技術を体化した製品市場で、各企業が応用技術の開発をめぐって競争し、またその技術を取り込んだ製品の開発・販売競争を展開する（土井・新海・田中・林 [2008] 参照）。従来、こうした選択的標準化戦略の競争に与える影響のメカニズムについては、十分な考察がないと言えよう。

(2) 競争制限効果

他方、プールが競争制限効果を伴うケースも想定することができる。なぜなら、それは競争政策上問題となる「共謀」と「排除」の両方を促進する可能性をもつからである。例えば、競争を制限する場合として以下のように要約できる。すなわち、

- ① プールに参加する特許権者を制限する（共同の締め出し）
- ② ライセンサー間の水平的な調整が共謀として機能する。特に、代替的な技術の特許をプールする場合、あるいは競争上重要な情報を交換する場合、この可能性が大きい。事実、米国の PRK (photorefractive keratectomy. 眼科手術用のレーザーによる角膜屈折矯正技術。1992 年設立) プールや日本のパチンコ機プールは、主要なライバル企業の「代替的な技術」を含むために、競争制限の可能性が大きいと判断された⁶⁾。また、この可能性は、当該製品のみならず、それ以外の分野での協調の可能性をもつ。なぜなら、ライセンサーが増えるにつれて、ライセンサーがしばしば多角化企業であり、多くの分野で互いに接触する機会をもつからである。これは、多角化の場合に議論される「マルチ市場コンタクト (multi market contact)」(多くの市場で相対峙しているために、ある市場で競争をしかけると、他の市場で反撃を受けるために、関連する市場で競争を回避す

6) 日本のパチンコ機プールの詳細な事例研究については、田中・林 [2009] 参照。

ること)と類似する。

- ③ 標準の実施者に非必須特許、非特許技術、製品なども抱き合わせで取得することを強制する(「特許の抱き合わせ (patent tying)」)。また、標準化作業の途中では、関連する必須特許の保有を隠し、標準が決定した後でその保有を公表し、当該標準の実施者に高いロイヤリティを要求するという、「特許待ち伏せ戦略 (patent ambush)」を行うこともできる。これらは略奪的な RRC (ライバルの費用を引き上げさせる) 戦略の 1 つである⁷⁾。
- ④ ライセンシーは、当該プールの特許と競合する、プール非参加者の特許を取得できない
- ⑤ プールの技術を取り込んだ製品市場で競争制限を行う
- ⑥ 他の製品・技術にも不可欠である当該プールの特許をプール外で利用することを制限する
- ⑦ プールないしライセンサーが、ライセンシーによる代替技術の開発を妨げる
- ⑧ ライセンシーは、当該プールの技術・特許に関与してしまっているために、その代替的技術 (既存の標準技術、次世代の標準技術) を開発する誘因をもたない。

かくして、プールは、当該産業のみならず他産業などにも競争制限の影響をもつ可能性がある。

(3) 厚生効果

以上の関係は、プールが費用削減 (費用曲線の下方移動)、新製品の開発・導入 (革新) (需要曲線の右方移動)、そして新規参入と既存企業の成長の促進、価格競争の激化 (価格低下)、などの効果をもつ一方、既存企業間の共謀、参入阻止・ライバル成長阻止 (略奪的行動)、技術普及の制限、新規技術開発誘因の抑制などとしても機能することを示唆している。前者の効果は厚生増大に

7) 米国では、特許に絡む競争政策上の事件の大部分は、特許の抱き合わせと特許の濫用に関連している。

つながるが、他方後者は逆の厚生減殺を誘引する。これらの関係を理論的に、実証的に明らかにする必要がある。換言すれば、どのような条件の下で、競争促進あるいは競争制限が起こるかを考察する必要がある。事実、この問題をめぐって、近年多くの研究が展開されている。

また、政策的に見ると、プールが同時に厚生増進と厚生減殺の両方の効果をもち、厚生トレードオフ関係も起こる可能性がある。そのさい、プールが革新に関わることから、その動態的な効率効果（革新効果）にも注目する必要がある。また、革新に関わる限り、政策執行のタイミングの問題も重要である。なぜなら、タイミングを間違えれば、政策は革新を遅らせる可能性をもつからである。その意味で、政策の事後的評価が重要な課題であろう。

3 パテントプールの競争政策

(1) 政策の変遷の概観

従来、プールのほとんどは米国で見られるので、Bekkers *et al.* [2006]、Gilbert [2002]、Kelly [2002] などの既存の研究によりながら、プールに対する米国の競争政策を展望する。それは、大きく分ければ3期、すなわち、① 20世紀初めの自由放任、② その後から1990年代までの厳しい接近、そして③ 1990年代後半以降の合理の原則による接近、と変遷してきた（Bekkers *et al.* [2006]）。競争政策上の課題を確認するために、その変遷を素描しておく。

① 20世紀初めの自由放任。プールの多くは、米国では、反トラスト規制を回避するために設立・利用された。なぜなら、それは規制の適用除外とみなされたからである。そうした認識は、1902年の「National Harrow 事件」の最高裁判決で示された。その結果、独占を意図したプール（「独占型プール」）が多く形成された。それゆえにまた、その後次に言及するようにプールに対して厳しい反トラスト政策が実施された。しかし、こうした適用除外は、1912年の「Standard Sanitary Manufacturing 事件」判決で終了したと言われる。

② 1990年代までの厳しい規制。その後、当局は反トラスト政策一般の厳格

化に対応して、共同行為の 1 つとしてプールについても厳しい接近に転じ、その結果、プールの形成は減少し、第二次世界大戦後はほとんどゼロとなっていた。こうした接近は、1990 年代中頃まで続いた。

- ③ 1990 年代後半以降の合理の原則による接近。技術進歩に伴い、特許の「洪水・藪」現象の懸念の深刻化に伴って、プールの利用が再び注目されるようになった。また、上で言及したように、イノベーションを円滑に推進するために、企業間の協調の有用性も強調されるようになった（オープン・イノベーション）。そのさい、これまでの経緯から判断して、プールの利用には、反トラスト政策との調整が大きな課題であった。

こうした動向を受けて、司法省と FTC は共同して、「知的財産のライセンスに関する反トラストガイドライン」（1995 年）を公表した。それは、「クロスライセンスとプールが競争促進効果をもたらす」ことを明言した。事実、その後の「MPEG2 パテントプール」（1997 年設立）についてのレビューレター（review letter）で容認の示唆を与えた。こうした政策判断はプールの増加を誘引している。なお、DVD(3C)、DVD(6C)、3G などについてもレビューレターが出されている。

しかし、競争促進的として設立が認められた MPEG-2 プールとは反対に、競争制限的として FTC に認められず最終的に解散した PRK プール（1998 年）もある。それは、上記の通り、異なる技術をもつ競合 2 社がプールを形成したものであるが、主要な企業の代替的な技術を含むために、競争制限（特に価格固定の共謀）の恐れが大きいと判断された。これらの事例から予想されるように、米国の政策判断は 2 段階からなり、まず特許の調整とライセンスが競争制限的効果をもつ可能性があるかどうか、そして次に、もしそうならば、そうした競争制限的な効果を上回る競争促進的効果を達成するために必要である合理性をもつかどうか、が考察されている。

以上の過程で、政策当局の「合理の原則」型スタンスと、それに対処する（反トラスト法に抵触しない）企業側の工夫が明らかとなっている。事実、2007 年、司法省と FTC は共同して、「反トラスト政策の執行と知的財産権」レポー

トを公表し、そこでは、「競争政策当局は、知的財産権によって創造されるイノベーションのためのインセンティブを支持しながら、違法な共謀的または排他的行為を特定するために反トラスト理論を適用しなければならない。知的財産権を含む効率的な活動を非難することは、このイノベーションのためのインセンティブを損ない、米国の経済成長を促進させるエンジンを低下させることになる」(DOJ & FTC [2007], p.2) とした上で、1995 年ガイドラインに示されている「合理の原則」のフレームワークに従って、プールの競争上の効果を評価することを再度確認している。

そのレポートによれば、以下のような条件を満たすプールは競争政策上の問題を含まない。すなわち、① 標準を実施するのに不可欠な必須特許に限定する、② ライセンシーが代替技術を開発するのを妨げない非排他的なライセンスである、③ 特許権者はプールに非排他的ライセンスを付与し、プール外に個別に自己の特許をライセンスする権利を保持する、④ ライセンシーは、当該技術に対して必須の自己の保有特許を利用するために、非排他的なライセンスをグラントバックすることが求められる。

(2) 近年の政策 —パテントプールに関する競争モデル—

あらためて、1990 年代後半以降の主要国の政策当局が描く「プールに関する競争モデル」を展望しよう。まず、米国における合理の原則による具体的な執行を整理しておこう。競争政策上の問題を伴わない条件として、① プールの規約には何らかの付随的な競争制限条項を含まない、② プールは補完的特許、必須特許のみを含む、③ プールメンバーは自己の特許を個別にライセンスする権利を保持する、④ 司法省は、ロイヤリティと、ライセンシーが供与された技術の改良によって特許などの知的財産権を得たとき、その権利をライセンサーに譲渡する「グラントバック規定」をモニタリングする、などがあげられる。これらの条件の下で、プールが容認されている。

こうしたスタンスは、司法省の Masoudi [2007] によれば、合併規制などと同様に、米国の反トラスト政策の基本原則 —「客観性、構造的セーフハーバー、事前性 (objective, structural safe harbor, ex ante)」— に基づいている。す

なわち、政策執行の決定において客観的、事前的テスト（「客観的、事前的レンズ」）を行い、そして市場構造に注目したセーフハーバーを提示する。上であげたような、プールの経済的メリットに関する「“事前的”分析（具体的には、いくつかのビジネスレビューター）がパテントプールを支持する強い議論につながった」。司法省と FTC は、上記の条件を「客観的、構造的」と見なし、そしてまた、企業側の「予測可能性」が高まるために、政策は企業戦略の策定にも有用である、と主張している。

また、欧州委員会（EC）も同様なスタンスをとるものと理解されている。しかし、そうしたスタンスは当初は米国に比べて明確ではなかった。むしろ、2004 年までは、プールは、「ライセンス協定に対する集団適用除外」の対象とはなっておらず、「競争法（特に 82 条）に違反する恐れがあった」（Bekkers *et al.* [2006], p.19）。2004 年のいくつかのガイドラインによって、どのような協定ないしプールが容認されるかを示唆した。それによると、① プールは必須技術のみで、しかも補完的な技術のみを含む、② プールはオープンで非差別的である、③ 特許の利用は非排他的で、非差別的、合理的な条件による、④ 第三者の技術を不当に締め出すことはない、⑤ ライセンサーとライセンシーはプールと競合する技術・製品を開発し、そしてまたプール外でライセンスを供与または取得することは自由である、⑥ グラントバック規定は「真の必須特許」に限定する、⑦ 必須特許の判定には、独立の専門家が担当する、⑧ 公式の紛争解決機構の設置、などである（Bekkers *et al.* [2006], p.20）。この方針について、Lerner & Tirole [2007, p.161] は、米国よりもやや明確ないし厳格であると評価している⁸⁾。

最後に、日本の公取委も、基本的には欧米のスタンスを採用している。それは冒頭で示したガイドラインや指針に示されているが、「事業活動に必要な技術の効率的利用に資するものであり、それ自体が直ちに不当な取引制限に該当するものではない」（公取委 [2007]）としたうえで、「プールが市場に占める地位を踏まえ、競争への影響を総合的に検討して」政策上の判断を行うことであ

8) 知的財産権と競争政策との関連に対する欧米の対応の違いについては、Arezzo [2006], Bekkers *et al.* [2006] などを参照。

る。競争政策上の問題が生じない条件として、① 必須特許のみからなる、② プール参加者への制限が合理的に必要な範囲で、不当な差別的な条件によらない、③ プールの管理組織に集中するライセンシーの事業活動に関する情報に、プール参加者やライセンシーがアクセスできない、そして、④ 差別的なライセンス条件がない、⑤ ライセンシーの研究開発を制限しない、⑥ グラントバック規定は、必須特許に限り当該プールに非独占的にライセンスすることを義務付けるものであり、ほかに自由な利用が制限されるものではなく、そしてライセンス料の配分等で他のプール参加者に比べて不等に差別的な取り扱いを課すものではない、などがあげられている。

以上の方針から、競争法に抵触しないプールの条件が明らかになるであろう。それらは、上記の通り、① 特許に関わる技術の性格（補完性、必須性）、② 必須特許の判定、③ ライセンスの条件、④ ライセンシーの行動、⑤ プールへの参加条件、⑥ グラントバック規定、⑦ メンバー間の情報交換、などに関連する。これらが競争政策当局の想定する「競争モデル」の大枠である。既存のプールはこれらの要件を満たすことが求められた。こうしたモデルの妥当性を経済学的に検討する必要がある。また、日欧米間のハーモナイゼーションが実現されているかどうかも重要な課題であろう。なぜなら、形成されているプールの多くは国際的なレベルであるからである。

4 公共政策上の課題

ところで、競争政策は、競争を「企業間の競い合いのプロセス（“process of competitive rivalry”）としてとらえるならば、基本的には、企業がいつでも他社に挑戦し、そしてまた他社から挑戦を受けることを保証することである。そうした競争政策スタンスの下でのプールに対する政策のあり方を考察する必要がある。また、言うまでもなく特許法（知財政策）との関連も考慮しなければならない。これらの公共政策のあり方に関連して、いくつかの課題の検討が求められている。

まず、政策当局は、プールに関連する「競争モデル」を明らかにする必要がある。特に、実務的には必須性の要件とライセンス契約の FRAND（fair,

reasonable and non-discriminatory) 条件の意味・内容を明らかにすることを求められる。FRAND 条件については、ほとんどの関係者が賛同しているが、その実務的な定義については、合意は成立していない (Layne-Farrar *et al.* [2007] など参照)。

例えば、携帯電話 3G における Broadcom・Qualcomm 事件 (2006 年)、Nokia・Qualcomm 事件 (2006 年)、そして欧州での Qualcomm 反トラスト事件 (2005 年) はいずれも、FRAND の定義の違いが中心問題となっている。2007 年 10 月に、欧州委員会は、Qualcomm (Q 社) の行為は市場支配的地位 (dominance) の濫用 (EC 条約第 82 条違反) に当たる疑いがあるとして、同社に対する正式な反トラスト審査手続を開始することを決定している⁹⁾。Q 社は、3G の CDMA 規格と WCDMA 規格の特許権を保有しているが、その審査は、携帯電話・チップセットを製造している Ericsson、Nokia など 6 社が、Q 社の特許権使用に関するライセンス契約が FRAND 条件を満たさず、競争法に違反するものとして、欧州委に申立てを行ったことによるものである。

また、米国でも、Q 社の反トラスト事件について注目すべき判決が下された。2007 年、米国連邦高裁は、3G 技術の標準設定過程において Q 社が反競争的行為を行ったことが争点となっている訴訟について、Q 社による却下の申立てを認めた地裁判決を一部破棄し、同地裁に差し戻した。Broadcom (B 社) の主な主張は、3G 用チップに関する標準設定過程において、Q 社が、自らの技術が標準に組み込まれた場合、FRAND 条件の下にライセンスすることを標準設定組織に対して事前に約束したにもかかわらず、その後これを履行しなかった欺瞞的行為が反トラスト法に違反する独占行為に該当するというものである。地裁判決は、Q 社の約束不履行は、契約法などの他の法律理論の下で訴訟対象となる行為であるが、反トラスト法の下では訴訟対象とならないとしていた。

連邦高裁は、標準設定におけるホールドアップの問題について、それを防止するために多くの標準設定組織が FRAND 条件の事前約束をメンバーに求め

9) 3G に関する裁判については、US Court [2007]、Patents and Antitrust in Standards (www.iprstrust.org) にアップロードされている cases 資料などに依拠。

ていることなどを示した上で、①コンセンサスに基づく私的標準設定環境において、②特許権者が意図的に不可欠技術を FRAND 条件の下でライセンスすると虚偽の約束をし、③標準設定組織が当該技術を標準に組み込む時に当該約束を信頼し、④当該特許権者が後に当該約束を履行しないことは、訴訟の対象となる反競争的行為であると認定した。そして、「特許待ち伏せ」戦略に関連する Rambus 事件を引用し、標準設定過程における詐欺行為が競争プロセスを侵害するものであるとした上で、詐欺的な FRAND 条件の約束は、詐欺的な特許権の非開示と同様の行為であると述べている。次に、B 社の主張は、Q 社が関連市場において市場支配力を有していること、および Q 社が意図的に市場支配力を獲得又は維持しようとしたことを述べているかを検証し、これを是認するとともに、B 社の主張は単なる取引拒絶であるとする地裁判決の認定を否定している。

また、現時点では、競争法上で、ロイヤリティの高低について司法判断はない。しかし、FRAND の定義は「個別に FRAND」と「全体として FRAND」を含むが、前者では個別的には合理的であっても「全体として非合理的」となる可能性があり、文字通り積上げ問題が起こる。したがって、基本的には後者が志向されている。今後、競争法の観点から、FRAND における合理的なロイヤリティ（あるいはその範囲）を画定することが求められる。これらの議論は、また標準設定組織のライセンス条件の検討にも含意をもつであろう。なぜなら、大半の組織が FRAND 条件を強調しているからである。

次に、プールへの参加の自由が認められているかぎり、必須特許を保有しているがプールには参加しないアウトサイダーが存在する可能性がある。事実、多くのプールで有力企業が戦略的にアウトサイダーとなっている。また、例えば、研究開発専業企業、あるいは当該プールに関連した製品を生産していないメーカーなどが存在し、アウトサイダーとなるかもしれない。参加メカニズムについて議論する必要があるだろう。

最後に、上の問題とも関連するが、(FRAND 条件を満たしたとしても) プールの形成・運営は決して容易に進むものではないことは、これまでに事例が示唆している。そうしたなかで、標準化が適切と考えられる技術・特許は 1 つの

「公共財」として捉えることも可能であり、その視点から革新を迅速に進めるために、技術調整のガバナンス構造の 1 つとして「強制実施権」適用の可能性も主張されている。特に、「藪」現象から派生する、特許の積上げ問題、FRAND 条件の不明確性、ネットワーク外部性の効果などが大きい分野（典型的には情報通信分野）では、調整の失敗は革新の促進に妨げとなる可能性が大きい。この制度の是非、そしてまたプールと同じような機能を有する制度・手法について理論的な考察は十分に展開されておらず、今後それに取り組む必要がある¹⁰⁾。

5 結びにかえて

以上、プールに対する競争政策の実態を概観した。プールは、複雑な関係にある技術革新と競争の両方に関わるものである。それに対する政策のあり方を考察することが重要である。競争政策の視点から見て重要な主な課題として以下のものがあげられる。すなわち、

- (1) 技術間、特許間の関係の指標化・定量化をはかる必要がある。特に、特許の「藪」の検証や必須性テストに有用な指標の開発が求められる¹¹⁾。また、もし多くの産業でそうした定量化が可能ならば、技術間、特許間の関係の決定要因、およびそうした関係の市場行動への影響を計量的に分析することもできるかもしれない。こうした分析は、競争政策に必要な経済学的分析として有用であろう。また、技術間の関係は企業の特許出願戦略ないし知的財産のポートフォリオ戦略に影響を与える可能性をもつために、そうした関係を明らかにする必要もあろう。
- (2) プールの形成要因、あるいは広くいくつかの特許調整メカニズムの間の選択（クロスライセンス、各種プール、公認標準設定組織、デファクト競争、覚悟の共倒れなど）について、理論的、実証的に解明する必要がある。

10) この指摘は加藤 [2006] による。強制実施権（わが国では裁定実施権）に対する認識は、エイズ治療薬事件、炭そ菌事件などから変化しつつあると言われる。

11) 「特許の藪」の程度の計測は、Clarkson [2004、2005] で試みられている。その問題点については、土井・新海・田中・林 [2008] 参照。

ある。このとき、プールは、パテント・プラットフォーム、パテント・クリアリング・ハウスのような、プールに類似したタイプ（準プール）も含めて考察する必要があるだろう。なぜなら、こうした多様な調整メカニズムの採用も競争政策と密接に関連しているからである。また、上記の通り、技術の性格が調整の方式や領域の決定に大きな影響を与えるかもしれない。

- (3) プールおよびそれに対する競争政策が当該産業の競争、具体的には市場行動・成果、そしてさらに市場構造に与える、あるいは与えた影響を理論的、実証的に分析する必要がある。広く標準については、標準形成前後の企業数の変化を考察した Utterback [1994] の簡単な実証分析を除いて、標準が市場構造・行動・成果に与える影響について詳細な分析はほとんどない。標準型プールの効果分析についても、Lerner *et al.* [2003] を除いてほとんど行われていない。こうした分析は競争政策を進めるためには重要な課題である。なぜなら、プールの形成・形態は競争政策に大きく依存しているからである。こうした分析は政策効果の事後の評価でもあり、今日強く求められている政策課題の 1 つである。
- (4) 協調型の企業間組織あるいは関係としてのプールにおける、コンセンサス形成過程やガバナンス・マネジメント（「コーポラティブ・ガバナンス & マネジメント」）のあり方を考察する必要があるだろう¹²⁾。例えば、プールのライセンス料などについての FRAND 条件の実態を明らかにし、そしてその条件を理論的に考察することが求められる。この議論は標準設定組織のライセンス条件にも適用可能であろう。また、こうした分析は、プールの成果の考察につながる。

これらの考察は公共政策にとって重要である。しかし、まだ十分な展開に至

12) 標準設定組織は「事実上のプール」である。プールの合意形成過程や「コーポラティブ・ガバナンス & マネジメント」の議論は各種の標準設定組織にも適用可能であろう。従来、デファクト標準が大きな注目を受けてきたが、実はこうしたコンセンサス型標準が技術標準の大半を占めている。にもかかわらず、その経済分析は少ないのが実情である。土井 [2007]、土井・長谷川・徳田 [2008] 参照。

らず、それらは残されている大きな課題である。

参考文献

- Aoki, R. and A. Schiff, 2008, “Promoting Access to Intellectual Property: Patent Pools, Copyright Collectives, and Clearinghouses,” *R&D Management*, Vol.38, Issue 2, pp.189-204.
- Arezzo, E., 2006, “Intellectual Property Rights at the Crossroad between Monopolization and Abuse of Dominant Position: American and European Approaches Compared,” *John Marshall Journal of Computer & Information Law*, Vol.24, Iss.3, 2006, available at: <http://ssrn.com/abstract=935047>
- Bekkers, R., E. Iversen and K. Blind, 2006, “Patent Pools and Non-Assertion Agreements: Coordination Mechanisms for Multi-Party IPR Holders in Standardization,” presented at *the EASST Conference*, Lausanne, Aug. 23-26.
- Clark, J., J. Piccolo, B. Stanton, and K. Tyson, 2000, “Patent Pools: A Solution to the Problem of Access in Biotechnology Patents?,” US Patent and Trademark Office.
- Clarkson, G., 2004, “Objective Identification of Patent Thickets: A Network Analytic Approach,” Harvard Business School, Ph.D dissertation.
- , 2005, “Patent Informatics for Patent Thicket Detection: A Network Analytic Approach for Measuring the Density of Patent Space,” presented at *the Academy of Management Conference*, Honolulu.
- Clarkson, G. and D. DeKorte, 2006, “The Problem of Patent Thickets in Convergent Technologies,” *Annals of the New York Academy of Science*, Vol.1093, pp.180-200.
- Cook, J.P., 2007, “On Understanding the Increase in U.S. Patent Litigation,” *American Law and Economics Review*, Vol.9, Iss.1, pp.48-71.
- Department of Justice (DOJ), 2008, *Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct under Section 2 of the Sherman Act*.
- Department of Justice & Federal Trade Commission (FTC), 1995, *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*.
- , 2007, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*.

- 土井教之、2007、「自動車標準化における主要な特徴と戦略上の課題」経済産業省標準化経済性研究会『平成 18 年度 標準化経済性研究会報告書』、pp.48-57.
- 、2009、「パテントプールと標準—協調と競争—」土井教之編『ビジネス・イノベーション—システム—能力、組織、競争—』日本評論社、近刊。
- 土井教之・長谷川信次・徳田昭雄、2006、「自動車産業における部品標準化の経済的効果」経産省標準化経済性研究会編『国際競争とグローバル・スタンダード』日本規格協会、pp.231-259.
- 、2008、「コンセンサス形成の組織化」新宅純二郎・江藤学編『コンセンサス標準戦略』日本経済新聞出版社。
- 土井教之・新海哲哉・田中悟・林秀弥、2008、「パテントプールと競争政策—展望と課題—」関西学院大学産業研究所ワーキングペーパー。
- EC、2008、“Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings,” a draft.
- Gaulè, P., 2006, “Towards Patent Pools in Biotechnology,” *Innovation Strategy Today*, Vol.2, No.2, pp.123-134.
- Gilbert, R.J., 2002, “Antitrust for Patent Pools: A Century of Policy Evolution,” available at: <http://stlr.stanford.edu/STLR/Core.Page/>.
- Goldstein, L.M. & B.N. Kearsy, 2004, *Technology Patent Licensing: An International Reference on 21st Century Patent Licensing, Patent Pools and Patent Platforms*, Aspatore.
- Haracoglou, I., 2008, *Competition Law and Patents: A Follow-on Innovation Perspective in the Biopharmaceutical Industry*, Edward Elgar.
- Ivensen, E.J., R. Bekkers and K. Blind, 2006, “Emerging Coordination Mechanisms for Multi-party IPR Holders: Linking Research with Standardization,” presented at the *DIME Conference: Intellectual Property Rights for Business and Society*, Sept.14-15, London.
- 加藤恒、2006、『パテントプール概説』(発明協会)
- Kelly, C.J., 2002, “Patent Pools and Antitrust Enforcement — 1997-2001,” FTC, available at : <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020417christopherjkelly.pdf>.
- 公正取引委員会 (公取委)、2005、「規格の標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」
- 、2007、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(1999 年の「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」の全面改訂版)

- Layne-Farrar, A., A.J. Padilla and R. Schmalensee, 2007, “Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organizations: Making Sense of FRAND Commitments,” working paper No.0702, CEMFI.
- Lerner, J. and J. Tirole, 2007, “Public Policy toward Patent Pools,” in Jaffe, A.B., J. Lerner, and S. Stern(eds.), *Innovation Policy and the Economy* 8, University of Chicago Press, pp.157-186.
- Lerner, J., J. Tirole and M. Strojwas, 2003, “Cooperative Marketing Agreement between Competitors: Evidence from Patent Pools,” working paper 9680, NBER.
- Masoudi, G.F., 2007, “Objective Standards and the Antitrust Analysis of SDO and Patent Pool Conduct,” Department of Justice, Oct., available at : <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/227137.pdf>.
- Moore, J.F., 2006, “Business Ecosystems and the View from the Firm,” *The Antitrust Bulletin*, Vol.51, No.1, pp.31-75.
- 長岡貞男・青木玲子・山根裕子・和久井理子、2005、「技術標準と競争政策－コンソーシアム型標準に焦点を当てて－」公正取引委員会競争政策研究センター。
- Shapiro, C., 2001, “Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting,” in Jaffe, A., J. Lerner and S. Stern (eds.), *Innovation Policy and the Economy*, Vol.1, MIT Press, pp.119-150.
- Simcoe, T.S., 2005, “Explaining the Increase in Intellectual Disclosure,” working paper, University of Toronto.
- , 2006, “Open Standards and Intellectual Property Rights,” in Chesbrough, H., W. Vanhaverke, and J. West, *Open Innovation: Researching a New Paradigm*, Oxford University Press, pp.161-183 (PRTM 監訳『オープンイノベーション』英治出版、2008)。
- 田中悟・林秀弥、2009、「“パチンコ機特許プール事件” 再考」2008 年度土井科研プロジェクト研究会（2009 年 3 月 7 日、淡路国際会議場）で報告。
- US Court of Appeals for the Third Circuit, 2007, “Broadcom Corporation, Appellant v. Qualcomm Incorporated”.
- Utterback, J.M., 1994, *Mastering the Dynamics of Innovation*, Harvard Business School Press（大津正和・小川進監訳『イノベーション・ダイナミクス－事例から学ぶ技術戦略－』（有斐閣、1998）。
- Yu, S., 2007, “Navigating the Nanotechnology Patent Thicket,” *MDDI Archive*, available at: <http://www.devicelink.com/mddi/archive/07/11/008.html>.